Ord. n. **Anno 2015**

Il Tribunale di Avellino, seconda sezione civile, riunito in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

1) Dott. Giuseppe De Tullio Presidente
2) Dott. Raffaele Califano Giudice
3) Dott.ssa Maria Cristina Rizzi Giudice rel.

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

nella causa civile iscritta al n. 226 R.G. dell'anno 2015 avente ad oggetto: reclamo ex art. 669 *terdecies* c.p.c., riservato in decisione all'udienza del 5.5.2015,vertente

TRA

[redacted], rappresentata e difesa dall'Avv. Francesco De Cicco, domiciliatario in Atripalda, alla c.da Novesoldi n. 6, in virtù di mandato a margine del ricorso in opposizione;

reclamante

E

[redacted], in persona del l.r.p.t., con sede in Mercogliano (AV), rappresentata e difesa dall'Avv. Filomena Alaia, domiciliata ria in Avellino, c.da Sant'Eustachio n. 22, in virtù di mandato a margine della memoria di costituzione;

[redacted]., in persona del l.r.p.t., con sede in Ponte, alla via Ocone n. 55, rappresentata e difesa dall'Avv. Michelangelo Marotti, domiciliatario in Benevento, al viale Mellusi n. 1, in virtù di mandato a margine della memoria difensiva;

[redacted] in persona del l.r.p.t., con sede in Potenza alla via della Tecnica n. 4, rappresentata e difesa dall'Avv.ti Angelo Barrasso e Guido Barrasso, domiciliatari in Grottaminarda, alla via Tratturo n. 5, in virtù di mandato in calce all'atto di intervento;

[redacted], rappresentato e difeso dall'Avv. Achille M.G. Bruno, domiciliatario in Avellino, al C.so Umberto I n. 61;

reclamati

[redacted], dom. in Altavilla Irpina, alla via Tufara;

[redacted], in persona del l.r.p.t., con sede in Avellino alla via Macchia;

reclamati non costituiti

Letti gli atti

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a71 - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

OSSERVA

1.In via preliminare va dichiarata la contumacia di [redacted] e della [redacted], che non si sono costituiti sebbene siano stati ritualmente evocati in giudizio ([redacted] con raccomandata ricevuta a mani proprie il 21.2.2015 e l'Equitalia con raccomanda ricevuta a mani dell'addetto al ritiro degli atti in data 20.02.2015; termine per la notifica fissato per il 24.2. 2015).

2.Con ordinanza resa in data 20.1.2015, il Giudice dell'esecuzione ha dichiarato inammissibile l'istanza di sospensione della procedura esecutiva recante il n. 223/05, depositata nell'interesse di [redacted], contestualmente ad una opposizione di terzo all'esecuzione promossa in danno del coniuge della predetta, [redacted] (su istanza dei creditori procedenti [redacted] e con l'intervento dei creditori [redacted] ed Equitalia s.p.a.), sul bene immobile meglio in atti descritto in proprietà del [redacted] limitatamente alla quota del 50%.

L' opponente, premesso di essere coniugata con il [redacted] in regime di separazione dei beni, assume di aver usucapito l'intero bene oggetto di pignoramento come documentato dall'accordo concluso in sede di conciliazione avente ad oggetto il riconoscimento del titolo di acquisto a titolo originario in suo favore, conciliazione che era stata obbligatoriamente esperita come per legge prima del giudizio di usucapione; l'accordo era, dunque, stato recepito in atto notarile e trascritto in data 10.4.2014.

Avverso il provvedimento del g.e. ha proposto reclamo la [redacted] censurando l'ordinanza richiamata in punto di declaratoria di inammissibilità, essendo la stessa fondata su un fatto nuovo che rendeva l'istanza esaminabile nel merito, ed argomentando in ogni caso in ordine alla validità e rilevanza del verbale di media conciliazione quanto al riconoscimento del suo acquisto a titolo originario del bene, verbale che, dunque, sosteneva il *fumus* della sua istanza di sospensione.

Ha chiesto, dunque, la reclamante, in accoglimento del reclamo, di sospendere la richiamata procedura esecutiva, vinte le spese.

Si sono costituite le parti in epigrafe indicate, chiedendo il rigetto del reclamo con varie argomentazioni, vinte le spese di lite.

3.Il primo motivo di reclamo è fondato, seppur nel merito il reclamo non meriti accoglimento.

Il g.e., richiamati correttamente i principi della natura cautelare del subprocedimento finalizzato alla sospensione della esecuzione e, dunque, ritenute applicabili le norme dettate in materia di procedimento cautelare uniforme (art. 669 bis s.p.s.), ha argomentato che l'istanza di sospensione era già stata depositata dalla [redacted] in data 18.9.2013 per gli stessi motivi e

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a71 - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

che il solo riferimento nella nuova istanza all'intervenuto accordo di conciliazione avente ad oggetto il riconoscimento del titolo di acquisto a titolo originario in favore di essa opponente, non aveva valore di circostanza sopravvenuta ai sensi e per gli effetti dell'art. 669 *septies* c.p.c. Orbene, la norma da ultimo citata consente la riproposizione della istanza cautelare nella sola ipotesi di mutamento delle circostanze già dedotte o di deduzione di nuove ragioni di fatto o di diritto.

In particolare, secondo la lettera della norma, in caso di rigetto della domanda cautelare per motivi diversi dall'incompetenza (se vi è ordinanza di incompetenza la riproposizione è libera perché ovviamente nessuna questione di merito è stata trattata), la nuova domanda può fondarsi sia su mutamenti delle circostanze, analogamente a quanto avviene per la istanza di revoca o modifica (disciplinata dall'art 669 *decies*), sia su "**nuove ragioni di fatto o di diritto**" (inciso che nel *decies* non è presente) e, dunque, non vi è dubbio sulla possibilità di dedurre nuove prove, allegare **nuovi fatti non necessariamente sopravvenuti** e **diverse argomentazioni giuridiche non usate in precedenza** dalle parti e dal giudice.

Nel caso in esame il verbale di conciliazione non solo integra fatto nuovo ma anche fatto sopravvenuto, il che esclude la inammissibilità della istanza.

4.Dall'esame della ordinanza reclamata si evince che in ogni caso il g.e. ha valutato anche nel merito il valore del verbale di conciliazione ai fini del *fumus* della richiesta di sospensione ed ha ritenuto tale verbale del tutto inidoneo allo scopo non solo perché non omologato dal Presidente dal Tribunale , ma perché non poteva essere trascritto, "attesa la natura del verbale di negozio di mero accertamento, utilizzabile pertanto anche per dissimulare operazioni negoziali ai danni dei terzi con pregiudizio alla circolazione dei beni ed alla funzione della trascrizione di assicurare la certezza dei diritti (Trib. Roma 22.7.2011)".

Il reclamante assume, invece, la piena validità di tale accordo ai fini del riconoscimento del suo acquisto e, di conseguenza, dell'accoglimento della istanza di sospensione della procedura esecutiva.

Il motivo di reclamo è infondato.

Va chiarito che il verbale di conciliazione in atti, trasfuso in atto notarile, è stato trascritto in data 10.4.2014. Va, dunque, dato rilievo alla disciplina della conciliazione che, reintrodotta con il decreto del fare (D.L. 21 giugno 2013 n. 69 convertito in legge 9 agosto 2013 n. 98), contiene una importante innovazione normativa, ovverosia, il n. 12-bis dell'art. 2643 c.c., in punto di trascrivibilità di tale accordo anche in materia di usucapione.

Occorre, dunque, dare conto degli orientamenti antecedenti tale novità legislativa e delle conseguenza della novella.

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a7f - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

L'usucapione, tradizionalmente, è una modalità di acquisto a titolo originario il cui ingresso, nel sistema della pubblicità immobiliare, richiede una pronunzia giudiziaria la cui trascrizione, regolata dall'art. 2651 c.c., ha valore di pubblicità notizia. Infatti, l'usucapione, come modo di acquisto della proprietà o di un altro diritto reale è un effetto legale e non può per definizione essere ricollegato ad una volontà negoziale (come è noto la fattispecie si perfeziona con la ricorrenza di determinati presupposti che, di volta in volta, possono essere: il possesso continuato per venti anni - art. 1158 c.c.-, l'acquisto di un immobile in buona fede da chi non è proprietario, in forza di un titolo astrattamente idoneo e trascritto ed il possesso continuato dello stesso per dieci anni -art. 1159 c.c.- ovvero altri presupposti ancora relativi all'usucapione speciale per la piccola proprietà rurale, per le universalità di mobili, per i beni mobili e per i beni mobili iscritti in pubblici registri").

Il Tribunale di Roma con due decreti di data 22 luglio 2011 ed 8 febbraio 2012, affermò chiaramente che il verbale di conciliazione avente ad oggetto l'accertamento dell'acquisto del diritto di proprietà o di altro diritto reale di godimento per intervenuta usucapione "non fosse titolo idoneo alla trascrizione nei registri immobiliari" in quanto negozio non riconducibile a nessuna delle ipotesi tassativamente previste in seno all'art. 2643 c.c.. L'accordo in questione, non poteva ricondursi ad un accordo transattivo ovvero ad un negozio modificativo, costitutivo o estintivo di un diritto, bensì ad un mero negozio di accertamento, con efficacia dichiarativa e retroattiva. Questa conclusione in senso negativo veniva, altresì, ispirata dalla considerazione che l'accordo di mediazione avrebbe potuto essere utilizzato dalle parti in maniera "impropria", finendo per minare la funzione di certezza dei rapporti giuridici garantiti da una corretta pubblicità immobiliare.

In senso conforme, si pronunciava anche il Tribunale di Massa (ordinanza del 2 febbraio 2012).

Con l'introduzione del citato n. 12-bis, inserito dall'art. 84-bis del c.d. decreto del Fare D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con le modificazioni della legge 9 agosto 2013, n. 98, il quale ha ampliato l'elenco degli atti soggetti a trascrizione, si prevede che *"si devono rendere pubblici con il mezzo della trascrizione"* anche "*gli* ***accordi di mediazione che accertano l'usucapione*** *con la sottoscrizione del processo verbale autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato*".

Inoltre, tra i requisiti formali del verbale d'accordo è stata prevista la necessaria presenza del legale delle parti e la sottoscrizione del documento redatto dal mediatore anche da parte degli avvocati stessi. Deve seguire, ai fini della trascrivibilità, la successiva autentica da parte del pubblico ufficiale a ciò autorizzato (notaio) delle sottoscrizioni contenute nell'accordo.

Tutte queste formalità sono state rispettate nel caso in esame.

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a7f - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

Tuttavia deve ritenersi che la pur rilevante previsione della trascrizione prevista dal citato n. 12-bis non cambia l'assoluto diverso valore della sentenza di accertamento dell'usucapione e dell'accordo di mediazione, in quanto la sentenza di accertamento dell'usucapione e l'accordo di mediazione accertativo dell'usucapione sono due fattispecie che operano su due piani nettamente distinti quanto al contenuto e quanto agli effetti.

Avveduta dottrina ha, infatti, evidenziato che la nuova norma (il 12-bis) è collocata tra gli atti ed i contratti elencati nell'art. 2643 c.c., i cui effetti della pubblicità sono regolati dai principi contenuti negli artt. 2644 e 2650 c.c., che nettamente si distinguono rispetto agli effetti della pubblicità della sentenza di usucapione regolata, invece, dall'art. 2651 c.c.. Questa nuova situazione giuridica della collocazione della nuova norma all'interno dell'art. 2643 c.c., e, dunque, tra gli acquisti a titolo derivativo, e non quale disposizione integrativa dell'art. 2651 c.c. che disciplina gli effetti della trascrizione della sentenza di usucapione (quindi acquisto a titolo originario) ha portato ad un vivace dibattito sulla natura della usucapione non "giudizialmente dichiarata" e se la stessa fosse da considerarsi un acquisto a titolo originario, derivativo ovvero un *tertium genus* con peculiarità proprie.

Sul punto la dottrina di ispirazione notarile argomenta che risultando trascrivibile l'accordo raggiunto in sede di media-conciliazione ai sensi dell'art. 2643 c.c. e non dell'art. 2651 c.c., potrebbe per l'appunto ipotizzarsi la nascita di un *tertium genus* in ordine ai conseguenti effetti nei confronti dei terzi, fra l'acquisto a titolo originario e quello a titolo derivativo: l'usucapione accertata giudizialmente impone la verifica del possesso protratto per un certo tempo e della sussistenza degli altri requisiti di volta in volta richiesti dalla legge, mentre, in caso di accordo conciliativo accertativo, ai fini della opponibilità ai terzi occorrerà necessariamente curare la continuità delle trascrizioni.

La conseguenza non è di poco momento.

Infatti, con l'accordo in esame non può operare l'effetto liberatorio, legato alla retroattività dell'usucapione ed alla c.d. *usucapio libertatis*, effetto tipico della sola sentenza accertativa dell'usucapione.

E' da escludere, dunque, che la usucapione accertata dalle stesse parti possa avere effetti liberatori sul bene usucapito; ai terzi non potrà opporsi l'acquisto a titolo originario del bene e la retroattività degli effetti dell'usucapione.

Pertanto, l'accertamento giudiziale dell'usucapione rimarrebbe la sola strada percorribile allorché le parti vogliano rendere opponibile ai terzi la nuova situazione giuridica, quale acquisto a titolo originario.

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a7f - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

La scelta del legislatore è stata ritenuta condivisibile da autorevole dottrina in quanto coerente con i principi in tema di pubblicità immobiliare e di certezza nella circolazione degli immobili, valori fondamentali da un punto di vista socio-economico. In assenza di un accertamento giudiziario e quindi di un soggetto terzo ed imparziale garante della legittimità e correttezza dei diritti e pretese rivendicate su un bene immobile, gli effetti prodotti da un accordo rimesso alla libera autonomia privata non potranno in alcun modo danneggiare terzi soggetti che vantino ad es. legittimi titoli trascritti rimasti estranei all'accordo.

In conclusione, l'usucapione:

- potrà essere oggetto di una pronuncia giudiziaria e la sua trascrizione produrrà gli effetti previsti dall'art. 2651 cod. civ.;
- potrà essere oggetto di un accordo accertativo e la sua pubblicità, ex n. 12-bis dell'art. 2643 cod. civ. avrà gli effetti di cui all'art. 2644 cod. civ. laddove sia rispettato il principio della continuità delle trascrizioni;
- potrà essere oggetto di un accordo accertativo e la sua pubblicità, ex n. 12-bis dell'art. 2643 cod. civ., avrà meri effetti prenotativi, ai sensi dell'art. 2650 cod. civ., laddove il soggetto usucapito che ha sottoscritto l'accordo non risulti legittimato in base ad un titolo debitamente trascritto nei registri immobiliari.

L'usucapione non perde mai però la sua caratteristica fondamentale di effetto legale e non negoziale di acquisto della proprietà; ne consegue che l'accordo conciliativo non può avere ad oggetto il trasferimento di diritti ma solo l'accertamento tra le parti dei presupposti su cui si fonda l'usucapione con effetti preclusivi rispetto ai fatti accertati, limitatamente alle le parti stesse e loro aventi causa.

L'applicazione delle regole sugli acquisti a titolo derivativo all'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione si risolve, in buona sostanza, in un ibrido con conseguenze tra le parti e rispetto ai terzi significativamente diverse rispetto al medesimo accertamento contenuto in una sentenza.

Ne consegue che nel sistema della pubblicità immobiliare e del diverso valore della pubblicità degli acquisti a titolo originario rispetto agli acquisti a titolo derivativo, l'accordo conciliativo accertativo dell'usucapione, per la sua collocazione all'interno dell'art. 2643 c.c., non sarà titolo idoneo a dare vita ad una nuova catena di legittimi titoli di proprietà (o di altri diritti) da far valere *erga omnes* e con presunzione assoluta rispetto ai terzi, ma sarà titolo di acquisto con gli effetti di cui agli artt. 2644 c.c. e 2650 c.c.

Deve ritenersi, in definitiva, che proprio per una precisa scelta di politica legislativa, si è confinato l'accordo conciliativo in materia di usucapione all'interno di una vicenda che

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a7f - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

riguarda le sole parti che intervengono all'accordo rendendola inopponibile ai terzi che vantano ad es. titoli trascritti o iscritti e che in qualche modo possano essere pregiudicati dall'accordo stesso, emergendo all'evidenza come tale accordo rappresenti un *minus* rispetto all'usucapione giudizialmente accertata.

L'accordo dedotto in lite, dunque, sia pur trascritto e rispettoso delle formalità, non è opponibile ai creditori pignoranti che hanno nella specie trascritto il pignoramento in epoca ampiamente antecedente.

Il reclamo va, pertanto, rigettato.

5.Le spese di lite, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

In conseguenza del rigetto del reclamo, la reclamante va condannata, altresì, a versare una somma pari al contributo unificato già versato. E' quanto ha previsto la Legge 24.12.2012, n. 228, il cui articolo 1, comma 17 ha modificato il DPR 115/2002 (Testo unico in materia di spese di giustizia) inserendo all'articolo 13, dopo il comma 1-*ter*, il seguente comma: *"1-quater. Quando l'impugnazione, anche incidentale, è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare* ***un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione****, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso."*

P.Q.M.

Il Tribunale,

1. dichiara la contumacia di [redacted] e della [redacted],

2.rigetta il reclamo;

3. condanna parte reclamante alla rifusione in favore delle parti costituite delle spese di lite, liquidate, per ciascuna parte, in complessivi € 1800,00, di cui € 150,00 per esborsi, oltre spese generali, iva e cpa, come per legge, con attribuzione ai difensori di [redacted], della [redacted] e della [redacted], dichiaratisi antistatari e che ne hanno fatto richiesta;

4.condanna la reclamante a versare una somma pari al contributo unificato già versato;

5.nulla sulle spese delle parti non costituite.

Così deciso in Avellino nella camera di consiglio del 13 maggio 2015.

Si comunichi.

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a7f - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678

Il Giudice estensore

Dott.ssa Maria Cristina Rizzi

Il Presidente

Dott. Giuseppe De Tullio

Firmato Da: RIZZI MARIA CRISTINA Emesso Da: POSTECOM CA3 Serial#: 84a71 - Firmato Da: DE TULLIO GIUSEPPE Emesso Da: POSTECOM CA2 Serial#: db678